

# **Varslingssystemet i NS 8405 ved medvirkningssvikt fra byggherrens side**

Kandidatnr: 264

Veileder: Lasse Simonsen

Leveringsfrist: 25. april 2005

Til sammen 12868 ord

21. april 2005

## **Forord**

Jeg vil takke Lasse Simonsen for lærerik og samvittighetsfull veiledning under arbeidet med avhandlingen.

Oslo, april 2005

## **Innholdsfortegnelse**

<b><u>1</u></b>	<b><u>INNLEDNING</u></b>	<b><u>4</u></b>
<b><u>2</u></b>	<b><u>RETTSKILDER VED TOLKNING</u></b>	<b><u>6</u></b>
<b><u>3</u></b>	<b><u>STANDARDENS GENERELLE REGLER OM VARSLER OG KRAV. PUNKT 8</u></b>	<b><u>8</u></b>
3.1	SYSTEMET	8
3.2	VIRKEOMRÅDE	9
3.3	FORMKRAV	10
3.4	NÅR OVERFØRES RISIKOEN FOR SENDING AV MELDINGER MELLOM PARTENE?	12
3.4.1	INNLEDNING	12
3.4.2	RISIKOENS OVERGANG	12
3.4.3	FASTSETTELSEN AV FRISTENS LENGDE	14
3.5	INNSIGELSE OM FOR SEN VARSLING	16
3.5.1	INNLEDNING	16
3.5.2	FRISTENS UTGANGSPUNKT OG LENGDE	16
<b><u>4</u></b>	<b><u>ENTREPRENØRENS KRAV VED FORSINKELSE OG MANGLER VED BYGGHERRENS LEVERANSER M.M. PUNKT 21</u></b>	<b><u>20</u></b>
4.1	INNLEDNING	20
4.2	ENTREPRENØRENS KRAV	21
4.3	VARSLING OG BEHANDLING AV KRAV	21
<b><u>5</u></b>	<b><u>VARSLING OM MANGLER VED BYGGHERRENS LEVERANSER M.M. PUNKT 22 23</u></b>	
5.1	INNLEDNING	23
5.2	BESTEMMELSENS VIRKEOMRÅDE	24

5.2.1	INNLEDNING	24
5.2.2	BARE MANGLER; IKKE FORSINKELSE VED BYGGHERRENS MEDVIRKNING	24
5.2.3	”FEILBEGREPET” I PUNKT 22 FØRSTE LEDD	27
<b>5.3</b>	<b>FRISTENS UTGANGSPUNKT OG LENGDE</b>	<b>29</b>
<b>5.4</b>	<b>KONSEKVENSER AV FOR SEN ELLER UNNLATT VARSLING</b>	<b>33</b>
<b>5.5</b>	<b>PLASSERING AV BESTEMMELSEN</b>	<b>34</b>
<b><u>6</u></b>	<b><u>BYGGHERRENS SVAR PÅ VARSEL FRA ENTREPRENØREN. PUNKT 22.2</u></b>	<b><u>36</u></b>
<b>6.1</b>	<b>INNLEDNING</b>	<b>36</b>
<b>6.2</b>	<b>KONSEKVENSER AV FOR SENT ELLER UNNLATT SVAR PÅ VARSEL FRA ENTREPRENØREN</b>	<b>36</b>
<b>6.3</b>	<b>FRISTENS UTGANGSPUNKT OG LENGDE</b>	<b>37</b>
6.3.1	INNLEDNING	37
6.3.2	FRISTENS UTGANGSPUNKT	38
6.3.3	FRISTENS LENGDE	38
<b><u>7</u></b>	<b><u>ENTREPRENØRENS VARSEL OM KONSEKVENSER FOR VEDERLAG OG FREMDRIFT. PUNKT 23.3</u></b>	<b><u>40</u></b>
<b>7.1</b>	<b>INNLEDNING</b>	<b>40</b>
<b>7.2</b>	<b>KONSEKVENSVARSEL ETTER PUNKT 23.3 FØRSTE LEDD</b>	<b>41</b>
7.2.1	INNLEDNING	41
7.2.2	FRISTENS UTGANGSPUNKT OG LENGDE	41
<b>7.3</b>	<b>SPESIFISERT (TALLFESTET) OG BEGRUNNET KRAV ETTER 23.3 ANDRE LEDD</b>	<b>44</b>
7.3.1	INNLEDNING	44
7.3.2	FRISTENS UTGANGSPUNKT OG LENGDE	44
7.3.3	KONSEKVENSER AV FOR SEN ELLER UNNLATT VARSLING	46
<b><u>8</u></b>	<b><u>BYGGHERRENS SVARPLIKT ETTER PUNKT 23.4</u></b>	<b><u>48</u></b>
<b>8.1</b>	<b>INNLEDNING</b>	<b>48</b>
<b>8.2</b>	<b>FRISTENS UTGANGSPUNKT OG LENGDE</b>	<b>49</b>
8.2.1	INNLEDNING	49
8.2.2	FRISTENS UTGANGSPUNKT	49
8.2.3	FRISTENS LENGDE	50

<b><u>9</u></b>	<b><u>LITTERATURLISTE</u></b>	<b><u>52</u></b>
-----------------	-------------------------------	------------------

<b><u>10</u></b>	<b><u>KILDER</u></b>	<b><u>53</u></b>
------------------	----------------------	------------------

## 1 Innledning

Som tema for avhandlingen har jeg valgt varslingssystemet i NS 8405 ved medvirkningssvikt fra byggherrens side.

Entreprisestandarden NS 8405 avløste i januar 2004 forgjengeren NS 3430, som hadde vært norsk standard for entreprenørkontrakter siden 1991. Før den tid hadde NS 3401 vært gjeldende siden 1969. Kontraktskvaliteten i NS 3401 ble etter hvert synkende p.g.a utstrakt bruk av unntak fra standarden. På denne måten ble den med tiden svært uthulet. Det var derfor på høy tid da den ble avløst av NS 3430 i august 1991. NS 3430 inneholdt omfattende endringer i forhold til forgjengeren, f.eks ved innføring av endringsregler. Endringsreglene har blitt videre utviklet i den nye NS 8405. Detaljreguleringen har økt ved hver revisjon, og NS 8405 fremstår som langt mer formell enn NS 3401.

NS 8405 regulerer som hovedregel utførelsesentrepriseforhold<sup>1</sup> mellom profesjonelle parter. For totalentreprise er det NS 3431 som anvendes.

Entreprenøren er den parten som påtar seg utførelsen av et bygg- eller anleggsarbeid. Byggherren er den som bestiller dette arbeidet, og han skal selv levere det vesentlige av tegninger, beskrivelser og beregninger.

Endringsordresystemet i NF 92 har til en viss grad virket som forbilde ved utarbeidelsen av endringsordresystemet i NS 8405. Medvirkningssvikt fra byggherrens side i NS 8405 behandles forøvrig ikke etter endringsordresystemet slik selskapets svikt gjør det etter NF 92. Allikevel er det klare likheter mellom endringsordresystemet i NS 8405 og systemet for varsling om medvirkningssvikt i NS 8405.

---

<sup>1</sup> Standardens pkt. 13 åpner for at entreprenøren kan stå for prosjektering av enkelte deler av kontraktarbeidet.

Gjennom avhandlingen vil jeg analysere varslingsystemet som helhet og finne ut om varslingsystemet har fått en hensiktsmessig utforming. I dette inngår også en drøftelse av forholdet mellom de ulike varslingsbestemmelsene.

Etter standardens punkt 1 andre ledd er kontrakten ”egnet for kontraktsforhold der prosjektets omfang eller organisering tilsier behov for strengt formaliserte varslingsprosedyrer og utstrakt plikt til samordning med andre aktører”. Man må derfor kunne forutsette at varslingsprosedyrene er utarbeidet for å ivareta visse hensyn. For det første skal standardens regler bidra til tids- og kostnadmessig effektivitet i prosjektet ved at arbeidet med kontraktsadministrasjonen forenkles. De formaliserte varslingsprosedyrene bidrar også til å dokumentere kommunikasjonen mellom partene, noe som ideelt sett vil bidra til færre tvister og uklarheter mellom de involverte partene. Dette vil også bidra til å øke forutsigbarheten mellom partene. Ideelt sett skal standarden også være forholdsvis lett tilgjengelig på den måten at også ikke-jurister skal kunne anvende den uten for store vansker.

Jeg vil i avhandlingen drøfte hvordan de enkelte reglene skal forstås og vurdere hvorvidt varslingsystemet ved svikt fra byggherrens side har fått en vellykket utforming.

I problemstillingen ligger to vurderingstemaer. For det første må samspillet mellom de ulike varslingsbestemmelsene vurderes. For det andre må det vurderes om varslingsystemet ivaretar hensynene som er nevnt ovenfor.

Avhandlingen vil i hovedtrekk omfatte punktene 21-22, 23.3-23.4 og 8 i NS 8405. Reglene om endringer i pkt. 20 holdes utenfor. Det samme gjelder reglene i punktene 24-25 om hvordan vederlagsjusteringen og fristforlengelsen beregnes. Sideentreprenørers stilling holdes utenfor i fremstillingen.

Jeg vil i avhandlingen analysere de relevante reglene etter standardens eget system. Dette vil i utgangspunktet gi en kronologisk fremstilling supplert med aktuelle problemstillinger underveis. Etter min mening gir dette god oversikt. Tyngdepunkter i avhandlingen vil bli virkeområdet for bestemmelsen om nøytral varsling i punkt 22.1 og dennes forhold til punkt 23.3 om varsling av krav.

## 2 Rettskilder ved tolkning

NS 8405 er en relativt omfattende standardkontrakt. Det er allikevel ikke til å unngå at det på enkelte områder vil oppstå tvil om hvordan den skal forstås og tolkes. Et eksempel er spørsmålet om risikoens overgang ved sending av varsler og krav – her er standarden taus. Spørsmålet blir da hvilken bakgrunnsrett man skal benytte for å løse dette.

Hovedregelen er at partene har herredømme over sitt kontraktsforhold, og så lenge standarden benyttes uendret er det svært usannsynlig at kontrakten vil bli revidert med hjemmel i avtalelovens<sup>2</sup> § 36 om rimelighetssensur, jfr. Rt. 1994 s. 626 – ”Kaiinspektørdommen”<sup>3</sup>. I forordet til NS 8405 forutsettes ”at standarden anvendes uten andre endringer eller avvik enn de standarden selv åpner for, bortsett fra dem som er nødvendige på grunn av spesielle forhold ved det enkelte prosjekt”. Formuleringen må antas å være uttrykk for en velvillighetserklæring og innebærer derfor ikke begrensninger i partenes avtalefrihet.

Lov om kjøp (Kjøpsloven) av 13. mai 1988 nr. 27, lov om avtaler med forbruker om oppføring av ny bustad m.m. (Bustadoppføringslova) av 13. juni 1997 nr. 43 og lov om håndverkertjenester m.m. for forbrukere (Håndverkertjenesteloven) av 16. juni 1989 nr. 63 får ikke anvendelse ved bruk av NS 8405, jfr. hhv. lovenes §§ 2 (1) andre punktum<sup>4</sup>, 1 første ledd<sup>5</sup> og 1 (1)<sup>6</sup>. Selv om ikke lovene får direkte anvendelse, må i alle fall kjøpsloven i en viss utstrekning oppfattes som uttrykk for generelle kontraktsrettslige prinsipper som ved tolkning og utfylling av kontrakten kan gis analogisk anvendelse.

---

<sup>2</sup> Lov om avslutning av avtaler, om fuldmagt og om ugyldige viljeserklæringer (Avtaleloven) av 31. mai 1918 nr. 4.

<sup>3</sup> Avtaleloven § 36 ga ikke grunnlag for å tilsidesette regulering av ansvar i standardkontrakt.

<sup>4</sup> ”Loven gjelder ikke avtale om oppføring av bygning eller annet anlegg på fast eiendom”.

<sup>5</sup> Loven regulerer avtale mellom yrkesutøver og forbruker.

<sup>6</sup> Loven regulerer avtale mellom yrkesutøver og forbruker.



Generelle kontraktsrettslige prinsipper er en av de viktigste rettskildene ved tolkning av standardkontrakter generelt. I tillegg snakker man gjerne om en egen kontraktspraksis utviklet gjennom bruk av entreprisestandarder gjennom årenes løp.

NS 8405 har ikke tilgjengelige forarbeider, noe som bidrar til å øke usikkerheten ved tolkningen av en relativt ny standardkontrakt.

Tidligere utkast til standarden kan til en viss grad være relevant ved tolkning og utfylling. I den grad utkastet NBR F 79/02 kan belyse spørsmål vedrørende NS 8405 vil jeg benytte meg av denne.

Siden NS 8405 ennå er ung finnes det få eller ingen rettsavgjørelser tilknyttet standarden. Der kontrakten ikke har endret seg vesentlig fra sin forgjenger NS 3430, kan rettspraksis tilknyttet denne være relevant. Mye av dette er forøvrig enten voldgiftsavgjørelser eller underrettsdommer. Disse vil derfor normalt ha relativt liten vekt.

Litteraturen omkring NS 8405 er foreløpig av begrenset omfang.

Det foreligger to kommentarutgaver, én av Helge Jakob Kolrud m.fl.<sup>7</sup> og en av Karl Marthinussen m.fl.<sup>8</sup> Litteratur basert på NS 3430 kan imidlertid være relevant på de områder hvor standarden ikke er vesentlig forandret.

Generell kontraktslitteratur kan selvfølgelig også være relevant ved tolkningen av NS 8405.

Andre standardkontrakter på beslektede områder kan til en viss grad være en relevant tolkingsfaktor.

---

<sup>7</sup> NS 8405 Kommentarutgave, Oslo 2004

<sup>8</sup> NS 8405 med kommentarer, Oslo 2004

### **3 Standardens generelle regler om varsler og krav. Punkt 8**

#### **3.1 Systemet**

NS 8405 punkt 8 inneholder regler om varsler og krav. Bestemmelsen tilsvare punkt 39 i NS 3430. Den nye bestemmelsen i NS 8405 har i tredje ledd fått en regel om plikt til å påberope for sent varsel. Utover dette er endringene stort sett av redaksjonell art.

I NF 92 finnes parallellen til NS 8405 punkt 8 i art. 36. Bestemmelsen i NF 92 uttrykker kravet til skriftlighet ved alle varsler, krav og andre meldinger som gis etter kontrakten, og angir videre hvem som er rette mottaker av slike dokumenter. Dette tilsvare innholdet i første ledd i NS 8405 punkt 8.

Behovet for og hensynene bak bestemmelsen i NS 8405 punkt 8 ligger i dagen. Reglene er med på å skape god orden og oversikt i kontraktsforholdet. Videre bidrar de til dokumentasjon av vital informasjon, og er således med på å sikre bevis for den formelle kommunikasjonen mellom partene.

Bestemmelsen i punkt 8 innebærer selvfølgelig ikke et forbud mot muntlig kommunikasjon mellom partene. Men slik kommunikasjon kan i utgangspunktet ikke tillegges samme virkning som varsler og krav fremsatt etter reglene i punkt 8.

Den generelle bestemmelsen om varsler og krav stiller ikke krav til disses innhold. Grunnen til dette er at kravene til varslets innhold naturlig nok vil variere i de enkelte bestemmelsene i standarden. Innholdskravet beror derfor på en tolkning av hver enkelt varslingsbestemmelse. I mange tilfeller gir ordlyden klare holdepunkter for hva et varsel bør inneholde.

### 3.2 Virkeområde

Punkt 8 første ledd angir virkeområdet for bestemmelsen. Bestemmelsen gjelder for alle varsler og krav som skal meddeles etter bestemmelsene i kontrakten. Dette gjelder strengt tatt bare for pkt. 8 første ledd, men plasseringen av punktet i kapittel 1 bidrar til å understreke at bestemmelsen som helhet skal gjelde generelt for hele standarden. Meddelelser som ikke har slik forankring i kontrakten trenger følgelig ikke å oppfylle kravene i punkt 8. Det samme gjelder annen uformell kommunikasjon mellom partene.

I utkast NBR F 79/02 var bestemmelsen om påberopelse av for sent varsel eller svar plassert i kapittel 4 om endringer. Denne ble i det endelige utkastet flyttet til pkt. 8 tredje ledd. På denne måten har regelen fått et utvidet virkeområde i det endelige utkastet.

Selv om det tilsynelatende er på det rene at pkt. 8 gjelder for hele standarden må det avklares hva som ligger i uttrykket ”alle varsler og krav som skal meddeles etter bestemmelsene i kontrakten”.

For det første kan det spørres om bestemmelsene i punkt 8 også gjelder etter avslutning av byggesaken. Standardens pkt. 36.7 regulerer byggherrens reklamasjonsadgang etter overtakelsen. Dersom byggherren påberoper seg mangel etter overtakelse vil det etter min mening dreie seg om varsel ”etter bestemmelsene i kontrakten”. Reglene i pkt. 8 vil følgelig få anvendelse. Dette gjelder pkt. 8 som helhet, inkludert bestemmelsens tredje ledd om påberopelse av for sen varslings.

For det andre blir spørsmålet hva som skal regnes som ”varsler og krav”. Et eksempel til belysning er pkt. 33.1 om slutttoppstilling med slutfaktura. Etter første ledd andre punktum gis entreprenøren adgang til å korrigere innsendt slutfaktura og slutttoppstilling inntil fristens utløp. Dersom korrigeringen ikke skal anses som et varsel etter pkt. 8 medfører dette at korrigeringen kan meddeles muntlig til en annen enn byggherrens representant. En slik løsning vil kunne svekke graden av dokumentasjon og forutsigbarhet mellom partene. Slik jeg ser det må derfor alle meddelelser som har en forankring i kontrakten, uansett om de kalles varsler/krav eller ikke, oppfylle kravene i

pkt. 8. Man kunne tenke seg et skille mellom viktige og mindre viktige meddelelser. Et slikt skille vil imidlertid være nærmest umulig å sette, og vil samtidig bidra til en unødig komplisering av virkeområdet til pkt. 8. Tilsvarende må byggherren, dersom han vil påberope at entreprenørens korrigering har innkommet for sent, gjøre dette gjeldende etter reglene i pkt. 8 tredje ledd.

### 3.3 Formkrav

Første ledd i punkt 8 oppstiller et formkrav om skriftlighet og bestemmer hvem varsler og krav skal fremsettes til.

Problemer i kontraktsforholdet kan oppstå hvis varsel ikke er gitt skriftlig. I enkelte tilfeller kan det danne seg en praksis mellom partene om at muntlig varsel er tilstrekkelig. Der det foreligger slik enighet mellom partene, enten på grunnlag av en partspraksis eller på grunnlag av avtale i et enkelt tilfelle, vil problemet sjelden bli satt på spissen forutsatt at partene er enige om varslets/kravets innhold. Dette gjelder også der partene ikke har avtale om muntlig varsling. Hvis det derimot oppstår uenighet mellom partene om varslets innhold eller eksistens, blir problemet aktualisert.

Dersom en part varsler muntlig uten grunnlag i praksis eller avtale, får varslet ingen virkning. Mottakeren kan følgelig nekte å rette seg etter et muntlig varsel fra den annen part. Hvis en part varsler muntlig på grunnlag av praksis mellom partene, blir situasjonen en annen. Partene har med dette tatt en risiko, og eventuelle tvister om varslets innhold bør søkes løst gjennom samtaler mellom partene.

NS 8405 punkt 8 andre ledd bestemmer videre at varsel og krav som er innført i referatet i byggemøter skal regnes som skriftlig. Når det gjelder varsel og krav gitt ved elektronisk kommunikasjon, må det være avtalt mellom partene at slik fremsettelse skal regnes som skriftlig.

Alle varsler og krav skal etter punkt 8 første ledd fremsettes til partenes representanter eller til avtalte adresser.

Punkt 6 pålegger partene å utpeke en person som representerer dem i byggesaken. Denne personen skal, om ikke annet er skriftlig meddelt, ha fullmakt til å fatte alle beslutninger i anledning byggesaken.

Punkt 8 stiller imidlertid ikke krav til den som skal avgi kontraktsfastsatte meddelelser. Marthinussen m. fl. hevder at varslet også må avgis av partenes representanter etter pkt. 6<sup>9</sup>. Når det gjelder petroleumskontrakter (NF 92), skal varsler og krav etter Kaasens mening avgis av partenes representanter<sup>10</sup>. Han modererer standpunktet noe ved å uttrykke at dette i hvert fall må gjelde i sammenhenger der kontrakten uttrykkelig tillegger varsler og krav virkning.

Et slikt krav til avgiver ved enhver varsling vil sinke arbeidsprosessen i betydelig grad. I praksis følger man nok ikke slike retningslinjer. Dersom meningen var at det skulle gjelde et slikt krav til avgiver ved varsling, ville det vært naturlig å ta dette med i pkt. 8 første ledd. Det kan imidlertid hevdes at det vil gi større grad av sikkerhet å forholde seg til et varsel avgitt av partenes representanter. NS 8405 ivaretar imidlertid dette hensynet ved at den i visse sammenhenger stiller krav til varslets avgiver. Et eksempel på dette er standardens pkt. 20.3 om endringsordrer. Bestemmelsens andre ledd uttrykker at endringsordren ”må være gitt av byggherren selv, hans representant, jf. punkt 6, eller av en person med skriftlig fullmakt til å utstede endringsordre”. Eksistensen av slike uttrykkelige reguleringer er etter min mening et argument for at det ikke gjelder et generelt krav om at varsler skal avgis av partenes representanter etter pkt. 6.

Jeg konkluderer derfor med at det ikke foreligger tungtveiende argumenter for et generelt krav om at varsler etter NS 8405 må avgis av partenes representanter.

Pkt. 8 inneholder etter dette to kumulative krav til kontraktsfastsatte varsler og krav: De må være skriftlige og de må fremsettes til partenes representanter eller til avtalte adresser. Siden mange av varslingsbestemmelsene i NS 8405 innebærer omfattende konsekvenser ved for sen eller unnlatt varsling sammenlignet med tidligere standarder,

---

<sup>9</sup> NS 8405 med kommentarer, Oslo 2004, s. 86

<sup>10</sup> Kommentar til NF 92, Oslo 1994, s. 772

har behovet for de ovennevnte kravene økt. Av bevisshensyn er det av sentral betydning at kravene etterleves.

### 3.4 Når overføres risikoen for sending av meldinger mellom partene?

#### 3.4.1 Innledning

Et viktig spørsmål er å fastslå hvem av partene som har risikoen for at forsendelsen kommer frem i tide. Dette har avgjørende interesse når det skal bestemmes om avsenderen har varslet i tide eller ikke. Derfor vil jeg videre drøfte hvilke konsekvenser dette vil få for fastsettelsen av fristens lengde. Spørsmålet i denne forbindelse blir om fristen avbrytes når avsender legger varslet i postkassen eller om fristen fortsetter å løpe frem til et estimert tidspunkt for mottak.

Forutsetningen i det følgende er at forsendelsen sendes på forsvarlig måte og videre at den blir forstyrret og av den grunn ikke kommer frem til mottaker på forventet tidspunkt. Hvis varslet f.eks. sendes per post har partene oftest en formening om hvor lang tid dette normalt tar.

#### 3.4.2 Risikoens overgang

NS 8405 har ikke bestemmelser som regulerer når risikoen for en melding overføres fra avsender til mottaker. Heller ikke NS 3430 inneholdt regler om dette.

NF 92 har som nevnt en bestemmelse om varsler (art. 36), men denne regulerer heller ikke spørsmålet om risikoens overgang.

Siden NS 8405 ikke regulerer spørsmålet, er det naturlig å se hen til hva regelen er etter alminnelig avtalerett. Avtaleloven §§ 2 og 3 bestemmer at påbud (aksept av tilbud) er bindende når de kommer fram til mottakeren. Etter dette vil altså avsenderen bære risikoen for at meldinger kommer frem. Marthinussen m.fl. antar at dette må være

hovedregelen også for sending av varsler etter NS 8405<sup>11</sup>. Standpunktet er i og for seg greit så lenge meldingen fremtrer som et påbud. De nevner spesielt pålegg om eller aksept av endring av kontrakten. Når det gjelder petroleumskontrakter etter NF 92, slår Kaasen fast at kontraktsfastsatte varsler, krav og andre meldinger er å betrakte som påbud<sup>12</sup>.

Jeg stiller imidlertid spørsmål ved om avtaleloven §§ 2-3 kan benyttes i denne sammenheng. Avtl. §§ 2-3 gjelder avtaleslutning. En streng ordlydsfortolkning begrenser derfor reglenes virkeområde til inngåelsen av selve kontrakten. Reglene må på den annen side antas å være uttrykk for mer generelle kontraktsrettslige prinsipper, og kan på dette grunnlag være relevante ved tolkning/utfylling av varslingsbestemmelsene i NS 8405.

Langt fra alle varsler etter NS 8405 kan imidlertid betraktes som ”påbud”. Varslingsbestemmelsene ved svikt fra byggherrens side i NS 8405 fremstår etter min mening mer som reklamasjonsregler (varsel om feil hos motparten), siden utgangspunktet normalt er at byggherren kan bebreides for forholdet. Som tidligere nevnt kan ikke kjøpsloven anvendes direkte på NS 8405. Den må allikevel i mange situasjoner oppfattes som uttrykk for generell bakgrunnsrett, og etter Jo Hov sin mening må regelen i kjøpslovens § 82 antakelig gjelde for reklamasjoner generelt<sup>13</sup>. Denne regelen innebærer at varslet har virkning når det er sendt i rett tid. Her vil altså mottaker ha risikoen for forsendelsen. Etter dette skal det mindre til for at reklamasjoner får virkning enn tilfellet er for påbud. Hov begrunner forskjellen med at reklamasjonen forutsetter en feil fra den man reklamerer ovenfor, f.eks. grunnet en mangelfull levering fra byggherrens side.

Kolrud anfører at varsler etter NS 3430 pkt. 17.5 må betraktes som reklamasjoner og av den grunn vurderes etter alminnelige ulovfestede prinsipper om reklamasjoner. Etter hans mening er det derfor tilstrekkelig at slike varsler er forsvarlig avsendt<sup>14</sup>. Pkt. 17.5 i NS 3430 er parallellbestemmelsen til pkt. 23.3 og 23.4 i NS 8405.

---

<sup>11</sup> NS 8405 med kommentarer, Oslo 2004, s. 84

<sup>12</sup> Kommentar til NF 92, Oslo 1994, s. 773

<sup>13</sup> Avtaleslutning og ugyldighet. Kontraktsrett 1, 2002, s. 104

<sup>14</sup> Kommentar til NS 3430, Oslo 1992, s. 152

Et viktig spørsmål er om den samme regelen skal anvendes for alle varsler og krav i NS 8405 eller om hver enkelt varslingsbestemmelse bør vurderes konkret?

At standarden er taus på området, kan forsåvidt tale for begge løsninger.

Hvis meningen fra komitèens side har vært at det skal gjelde én regel for risikoens overgang for hele standarden, er det kanskje noe pussig at dette ikke er regulert tydelig i standardens punkt 8. På den annen side er det ikke unaturlig å tenke seg at reguleringen av spørsmålet bør følge samme norm som f.eks. kjøpslovens, der man oppstiller en felles regel med virkning for hele loven.

En konkret vurdering av hver enkelt varslingsbestemmelse i NS 8405 vil bidra til et uryddig, tidkrevende og usikkert regelverk. Problemet er at varslene er av svært forskjellig karakter. Løsningen må etter min mening bli et kompromiss.

Innenfor varslingsystemet ved svikt fra byggherrens side bør alle varsler og krav behandles som reklamasjoner, med den konsekvens at mottaker har risikoen for forsendelsen. Hensynet til balansen mellom partene blir her en avgjørende faktor. Det vil også forhindre usikkerhet rundt anvendelsen av reglene.

Konklusjonen blir etter dette at mottaker har forsendelsesrisikoen for et forsvarlig sendt varsel eller krav angående svikt innenfor byggherrens funksjonsområde.

Hvordan varslingsreglene skal forstås utenfor sviktilfellene, tar jeg ikke stilling til. Av hensyn til oversikten i kontraktsreglene er det imidlertid etter min mening lite hensiktsmessig å vurdere hver enkelt bestemmelse isolert. Kompromisset blir derfor å klassifisere større grupper av varslingsregler innenfor kontrakten. Det avgjørende er ikke hva man klassifiserer varslet som, men hvilke regler som gjelder for risikoens overgang. Det mest oversiktlige ville være å anvende én løsning på hele kontrakten, men jeg finner ikke tungtveiende holdepunkter for dette.

### 3.4.3 Fastsettelsen av fristens lengde

I tråd med drøftelsen ovenfor er det mottaker som har risikoen for sending av meldinger i forbindelse med svikt fra byggherrens side. Som sagt innledningsvis i 3.4.1 har man



da to muligheter ved fastsettelse av fristens lengde. Enten avbrytes fristen på det tidspunkt varslet blir sendt, eller så løper fristen til et estimert tidspunkt for mottak. Sistnevnte tidspunkt må i så fall beregnes ut fra hvor lang tid den aktuelle forsendelsesmåten normalt tar. Spørsmålet vil være aktuelt i praksis, fordi en part kan være interessert i å tallfeste fristens lengde. Da må de vite når fristen utløper.

Kjøpslovens § 82, som dog ikke anvendes direkte, sier at en melding anses å være gitt i tide selv om den blir forsinket under forsendelsen. Dette innebærer ikke noe mer enn det jeg har konstatert ovenfor. Hov uttrykker at rettsvirkningene av reklamasjoner generelt inntreffer når de er avsendt i rett tid<sup>15</sup>. Formuleringen sier ikke mer enn det kjøpslovens § 82 gjør, med unntak av at Hov forutsetter at dette gjelder for reklamasjoner generelt.

Selv om rettskildene ovenfor ikke gir svar på spørsmålet direkte, gir de visse holdepunkter. Å sammenstille tidspunktet for inntreden av meldingens rettsvirkninger med fristens slutt, vil i praksis fremstå som den mest ryddige og lettvinne løsningen. Etter dette antar jeg at fristen avbrytes på det tidspunkt reklamasjonsvarslet blir avsendt.

En slik ordning fremkaller imidlertid et nytt potensielt problem: Vil da fristen for den parten som skal svare på den aktuelle reklamasjonen, begynne å løpe på det tidspunkt meldingen blir avsendt? En slik praksis vil være meget lite hensiktsmessig siden mottaker ikke nødvendigvis er klar over at en reklamasjon er på vei. På dette punktet gir NS 8405 etter min mening selv svaret. Som eksempel kan nevnes punkt 23.4 om byggherrens svarplikt ved mottak av entreprenørens spesifiserte og begrunnede krav. Etter bestemmelsen skal byggherren ta stilling til kravene når han ”mottar” disse. Ordlyden må her tas på ordet, selv om byggherren får forsendelsesrisikoen på et tidligere tidspunkt.

---

<sup>15</sup> Avtaleslutning og ugyldighet. Kontraktsrett 1, 2002, s. 104

### 3.5 Innsigelse om for sen varsling

#### 3.5.1 Innledning

Pkt. 8 tredje ledd er en meget konsekvensrik nyvinning i forhold til NS 3430, og inneholder en frist for å kunne gjøre gjeldende at den andre parten har varslet eller svart for sent. Slik innsigelse må fremsettes skriftlig uten ugrunnet opphold etter mottatt varsel eller svar. Dersom dette ikke gjøres anses varslet gitt i tide. Bestemmelsen får av denne grunn to virkninger. Hovedeffekten er at retten til å påberope for sen varsling tapes hvis ikke dette gjøres uten ugrunnet opphold. For det andre kan bestemmelsen utløse en svarplikt for den parten som vil påberope for sen varsling. Dersom byggherren eksempelvis ønsker å gjøre gjeldende at entreprenørens varsel etter pkt. 20.5 har kommet for sent, skal han følgelig gjøre dette gjeldende uten ugrunnet opphold. Gjør han ikke det, anses varslet gitt i tide og entreprenøren får rett til endringsordre i samsvar med sitt varsel. Likeledes vil entreprenøren ha krav på fristforlengelse og vederlagsjustering i samsvar med sine spesifiserte krav etter pkt. 23.3 andre ledd, dersom byggherren ikke gjør gjeldende innsigelse om for sen varsling uten ugrunnet opphold. Bestemmelsen beskytter i utgangspunktet den parten som har varslet for sent, og rammer derfor mottakeren av varslet hvis denne forholder seg passiv.

Bestemmelsen gjelder absolutt, uavhengig av innsigelsens berettigelse. Dette innebærer at et varsel eller svar blir å anse som gitt i tide, selv om det er på det rene at det ble varslet for sent.

#### 3.5.2 Fristens utgangspunkt og lengde

I det følgende drøfter jeg varslingsfristen i pkt. 8 tredje ledd. Ved drøftelsen av frister vil jeg i avhandlingen benytte meg av den tradisjonelle inndelingen av en frist i fristens utgangspunkt og fristens lengde.

Innenfor fristens lengde kan man tenke seg forskjellige faser, for eksempel vurderings- og skrivefasen samt sendefasen. Sendefasen henspiller til tiden det tar for varslet å

komme frem til mottaker. Fristens utgangspunkt kan være av forskjellig karakter, enten absolutt eller relativ. Ved relative fristutgangspunkt vil man kunne snakke om en oppdagelsesfase som strekker seg fra en gryende mistanke om f. eks. en svikt til full kunnskap om at en svikt foreligger.

#### A. Fristens utgangspunkt

Etter pkt. 8 tredje ledd skal det varsles (uten ugrunnet opphold) etter å ha ”mottatt” varsel eller svar. Dette er et absolutt fristutgangspunkt. Fristen begynner derfor å løpe i det øyeblikk en part mottar varsel eller svar fra den parten som eventuelt har varslet eller svart for sent.

Man kan her stille spørsmål om det kreves at varslet skal komme til mottakerens kunnskap. Etter min mening må man her ta bestemmelsen på ordet - den oppgir etter ordlyden et klart fristutgangspunkt.

#### B. Fristens lengde

Fristens lengde er i bestemmelsen ”uten ugrunnet opphold”. Fristen innebærer at det må foreligge rimelige grunner for å vente med å varsle. Slike grunner kan være sykdom eller andre uforutsette hindringer. Kolrud anfører at fristen også kan gi visse rom for prioritering av andre vesentlige arbeidsoppgaver. Han mener at det ved avgrensningen av fristens lengde må foretas ”en helhetsvurdering av de ulike faktorer som har betydning”<sup>16</sup>.

Den parten som ønsker å gjøre gjeldende at den andre parten har varslet eller svart for sent, må nødvendigvis gis en viss tid til å vurdere om dette skal gjøres.

”Uten ugrunnet opphold” er en frist av relativ karakter som må vurderes konkret i det enkelte tilfelle. Det er derfor en overforenkling å sammenligne denne fristen med ”straks”, slik det av og til gjøres i juridisk litteratur. Poenget er allikevel at dette normalt dreier seg om en relativt kort frist, men at fristens lengde må bestemmes ut fra hvilke vurderinger som må foretas i forbindelse med det konkrete svaret eller varslet. Man kan

---

<sup>16</sup> Kommentar til NS 3430, Oslo 1992, s. 314

si det slik at den som skal varsle eller svare ”uten ugrunnet opphold”, må ha sterke unnskyldningsgrunner for ikke å svare så fort som mulig.

Når en part ønsker å gjøre gjeldende at den andre parten har varslet eller svart for sent, har han ikke nødvendigvis bestemt seg for å påberope dette før han mottar varslet. Avgjørelsen kan bero på en vurdering av det antatt sene varslets innhold.

Hvis kontrakten inneholder tallfestede frister, noe de sjelden gjør, gjenstår det derimot bare for parten å bestemme seg for om han vil gjøre gjeldende for sen varsling fra den andre partens side. I dette tilfellet kan den aktuelle parten ikke ha mye tid til rådighet. Men det må selvfølgelig beregnes tid til å formulere varslet skriftlig.

Etter dette blir poenget at innsigelsen må fremsettes raskt, men at fristens lengde vil variere etter hvilke vurderinger som må foretas.

Etter ordlyden skal innsigelsen ”gjøres gjeldende” uten ugrunnet opphold. Uttrykket ”gjøres gjeldende” må etter min mening tolkes dithen at det skal ”varsles” uten ugrunnet opphold – det ligger i dagen at det skal ”varsles” etter bestemmelsen.

Sendefasen er ikke nødvendigvis en del av fristens lengde. Dette beror på hvem av partene som har forsendelsesrisikoen.

Slik jeg ser det fremstår varslingsregelen i pkt. 8 tredje ledd som en påbudsregel. I forbindelse med drøftelsen av forsendelsesrisikoen ved varsling om medvirkningssvikt fra byggherrens side, konkluderte jeg med at alle varslingsreglene i dette varslingssystemet burde behandles som reklamasjoner. Bakgrunnen for dette var i stor grad hensynet til klarhet og oversikt i regelverket. Disse hensynene gjør seg ikke gjeldende med samme styrke i forhold til regelen i pkt. 8 tredje ledd - denne bestemmelsen er en enkeltstående regel som gjelder for hele standarden. Ordlyden i pkt. 8 tredje ledd – ”gjøre gjeldende” - kan imidlertid til en viss grad tas til inntekt for at bestemmelsen skal betraktes som et reklamasjonsvarsel. Dersom bestemmelsen er en påbudsregel ville det være mer naturlig om innsigelsen skulle ”sendes til” eller ”meddeles” motparten innen fristen. Grunnen til dette er at reklamasjoner får

rettsvirkning fra det tidspunkt de er forsvarlig avsendt, mens påbudene ikke skaper plikt før de har kommet fram til adressaten. Av den grunn vil fristen for et påbud utløpe ved et estimert tidspunkt for motpartens mottak av påbudet. Ved reklamasjoner vil fristen avbrytes på det tidspunkt de sendes. På tross av dette mener jeg at innsigelsen etter pkt. 8 tredje ledd må betraktes som et påbud. Etter alminnelige kontraktsrettslige prinsipper er det da avsender som har forsendelsesrisikoen. Fristen løper derfor til et estimert tidspunkt for mottak av påbudet.

Jeg konkluderer derfor med at sendefasen inngår i fristen ”uten ugrunnet opphold” ved innsigelse om for sen varsling etter pkt. 8 tredje ledd.

## **4 Entreprenørens krav ved forsinkelse og mangler ved byggherrens leveranser m.m. Punkt 21**

### **4.1 Innledning**

NS 8405 punkt 21 slår fast at entreprenøren kan kreve tilleggsvederlag og fristforlengelse dersom det foreligger forsinkelse og mangler ved byggherrens leveranser m.m.

Standardens kap. 3 oppstiller regler for byggherrens leveranser og medvirkning. Pkt. 21 inneholder ingen henvisning til disse bestemmelsene. Dette burde vært gjort da det er på det rene at det er brudd på pliktene etter kap. 3 som vil foranledige krav på tilleggsvederlag eller fristforlengelse. Nærmere bestemt er det mangler, forsinkelse og ”andre forhold som byggherren bærer risikoen for”, som gir byggherren slike krav. Uttrykket ”andre forhold som byggherren bærer risikoen for”, er åpenbart ment å fange opp typer medvirkningssvikt og -risiko som ikke direkte gjelder mangler eller forsinkelse ved ytelser fra byggherren. Dermed understreker uttrykket risikofordelingen mellom partene i kontrakten.

Punkt 21 er plassert i kap. 4 for oversiktens skyld. For det første danner den utgangspunktet for den videre varslingsreguleringen ved medvirkningssvikt. Dessuten er punktet med på å understreke at medvirkningssvikt fra byggherrens side, i tillegg til endringsordren, er de to tilfellene som reguleres i kap. 4.

Selv om endringer og medvirkningssvikt reguleres i samme kapittel, er det allikevel forskjeller mellom disse. Mens endringer skal behandles gjennom endringsordresystemet, har NS 8405 istedet egne prosessuelle varslingsregler for behandling av medvirkningssvikt fra byggherrens side. Reglene om varsel om konsekvenser for vederlag og fremdrift er imidlertid sammenfallende for endringer og medvirkningssvikt.

I NS 3430 var reglene om virkningene av svikt i byggherrens medvirkning ikke samlet slik de er i den nye standarden. Dette gjorde regelverket lite tilgjengelig og unødig komplisert. Slik sett utgjør samlingen av reglene i NS 8405 i det minste et betydelig pedagogisk fremskritt.

## 4.2 Entreprenørens krav

Etter pkt. 21.1 har entreprenøren krav på tilleggsvederlag og fristforlengelse. Det er her grunn til å anta at "tilleggsvederlag" er benyttet som samlebetegnelse på vederlagsjustering og utgiftsdekning etter 24.3.

Betingelsen for kravet er at den aktuelle svikten faktisk påfører entreprenøren økte kostnader eller fremdriftshindringer. Det kreves følgelig årsakssammenheng mellom medvirkningssvikten og de tidsmessige og/eller økonomiske konsekvensene.

Pkt. 21.1 inneholder avslutningsvis en plikt for entreprenøren til å begrense og forebygge kostnadene med rimelige midler. Denne regelen har sammenheng med den generelle lojalitetsplikten i kontraktsforhold, og samarbeidsplikten regulert i standardens punkt 5. Entreprenørens plikt er ikke absolutt, men begrenset til "med rimelige midler" å begrense og forebygge kostnadene. Omfanget av dette må vurderes konkret i det enkelte tilfelle.

## 4.3 Varsling og behandling av krav

Pkt. 21.2 slår fast at kravet skal varsles og behandles etter 23.3, 24 og 25. Punkt 20.7 om midlertidig tvisteløsning skal også gjelde ved medvirkningssvikt, jfr. siste punktum i 21.2. Punkt 22 nevnes imidlertid ikke i bestemmelsen på tross av at varsel "skal" gis etter 22, og at slikt varsel som hovedregel vil være en forutsetning for å fremme krav etter punkt 23.3. Dette kommer jeg tilbake til nedenfor, hvor jeg drøfter plasseringen av punkt 22, innholdet i punkt 22 og forholdet mellom punktene 22.1 og 23.3. Imidlertid er henvisningen til aktuelle bestemmelser i 21.2 korrekt nok siden den viser til "kravet".

Varsel etter 22 gjelder som tidligere nevnt mangelen i seg selv, uavhengig av konsekvenser. Det hadde nok likevel gitt bedre oversikt om pkt. 22 hadde vært nevnt i pkt. 21.2.

Det er naturlig nok entreprenøren som skal varsle og fremme krav ved medvirkningssvikt fra byggherrens side, jfr. ”Hvis det inntreffer forhold som entreprenøren mener gir ham krav”. Entreprenøren må derfor påvise forholdet og begrunne kravet ovenfor byggherren. Når byggherren mottar et spesifisert (tallfestet) og begrunnet krav etter pkt. 23.3 andre ledd, skal han derfor ta stilling til entreprenørens dokumentasjon sammenholdt med den informasjon han selv sitter inne med. Det er av den grunn viktig for entreprenøren at han i størst mulig grad sannsynliggjør kravets berettigelse.



## **5 Varsling om mangler ved byggherrens leveranser m.m. Punkt 22**

### **5.1 Innledning**

Punkt 22 inneholder regler om nøytral varsling av mangler ved byggherrens leveranser og medvirkning.

”Nøytral varsling” innebærer at entreprenøren påberoper seg en svikt som byggherren har risikoen for, og som senere kan gi grunnlag for krav fra entreprenørens side. Poenget med slik varsling er at spørsmålet om eventuelle konsekvenser foreløpig holdes utenfor. Det må som hovedregel allikevel varsles nøytralt for at kompensasjon senere skal kunne kreves, se nedenfor.

Etter første ledd første setning skal entreprenøren varsle uten ugrunnet opphold dersom han blir oppmerksom på feil ved prosjekteringen. I tillegg skal han varsle om uegnet prosjektering. Andre ledd gir de samme varslingsreglene anvendelse ved mangler ved det fysiske arbeidsunderlaget. Tredje ledd bestemmer at entreprenøren kan miste sitt krav på fristforlengelse eller tilleggsvederlag ved unnlatt varsling.

Begrunnelsen for regelen om bortfall av entreprenørens eventuelle krav ved for sen eller unnlatt varsling ligger i dagen: Dersom entreprenøren ved rettidig varsling kunne avverget forholdets konsekvenser, er han selv nærmest til å bære kostnadene ved at han forsømmer denne plikten.

Jeg drøfter nedenfor konsekvensene av denne erstatningspregede sanksjonsregelen.

Etter NS 3430 hadde entreprenøren varslingsplikt ved svikt i byggherrens ytelser etter pkt. 7.4, 8 og 9.2.

Jeg skal i det følgende se nærmere på hva pkt. 22 i NS 8405 er ment å regulere.

## 5.2 Bestemmelsens virkeområde

### 5.2.1 Innledning

I det følgende skal jeg gå nærmere inn på to problemstillinger vedrørende bestemmelsens virkeområde. For det første vil jeg drøfte hvorfor forsinkelse som medvirkningssvikt tilsynelatende ikke reguleres av pkt. 22. Deretter drøfter jeg ”feilbegrepet” i pkt. 22.1 første ledd.

### 5.2.2 Bare mangler; ikke forsinkelse ved byggherrens medvirkning

Punkt 22 gjelder etter sin ordlyd bare for mangler ved byggherrens leveranser og medvirkning. Det er ikke noe ved innholdet i bestemmelsen som tyder på at forsinket levering og medvirkning også skal inkluderes. Konsekvensen av skillet blir at varsel om forsinkelse, og krav på dette grunnlaget, alene vil reguleres av punkt 23.3. Spørsmålet blir da hvorfor forsinkelse som medvirkningssvikt holdes utenfor.

Kolrud berører ikke temaet i sin kommentarutgave til NS 8405, og Marthinussen nøyer seg med å slå fast at varsling etter 22.1 kun gjelder for mangler<sup>17</sup>.

Jeg velger allikevel å gå inn på problemstillingen siden det etter min mening kan ha konsekvenser for varslingssystemets hensiktsmessighet.

Slik jeg ser det, kan det være to grunner til at punkt 22 tilsynelatende ikke skal omfatte forsinket levering. For det første kan det være et bevisst valg av de som har utarbeidet kontrakten å holde forsinkelse utenfor, fordi forsinket levering atskiller seg fra mangelssituasjonen. For det andre kan det være at bestemmelsen regulerer et såkalt ”tidlig” varsel ved mangler.

---

<sup>17</sup> NS 8405 med kommentarer, Oslo 2004, s. 297

At utelukkelsen av forsinkelsestilfellene beror på en redaksjonell feil ser jeg som relativt usannsynlig. Verken Kolrud eller Marthinussen indikerer noe slikt. En drøftelse av dette vil være lite fruktbar siden den vil måtte baseres på spekulasjoner. Jeg kommenterer derfor ikke dette nærmere.

I det følgende går jeg nærmere inn på mulige rasjonelle forklaringer på utelukkelsen av forsinket levering i pkt. 22. De to forklaringene jeg skisserer nedenfor utelukker ikke hverandre. Begge forklaringer kan ha virket inn ved utformingen av bestemmelsen.

#### A. Varsling av mangel når den blir synlig

En forsinkelse kan etter omstendighetene være synlig og enkel å avdekke for både byggherre og entreprenør, siden leveringsfrister kan være oppgitt i avtalen. En mangel ved f.eks. kontraktsdokumentene derimot, vil byggherren som oftest være uvitende om (med mindre byggherren med vitende og vilje leverer eller medvirker mangelfullt).

For entreprenøren kan det kreve en viss grad av undersøkelser for å avdekke en mangel. Det kan knytte seg en del usikkerhet til dette, og for å skape forutsigbarhet mellom partene, synes det fornuftig med krav om nøytralt varsel av selve mangelen. I tillegg kan det være større grad av uenighet mellom partene med hensyn til om det faktisk foreligger en mangel. Ved forsinkelse er normalt ikke behovet det samme, forutsatt at kontrakten inneholder leveringsfrister.

Et annet moment i denne sammenheng er at varsel etter 23.3 ”skal gis uten ugrunnet opphold etter at han er blitt klar over at forholdet vil kunne medføre merutgifter eller forsinkelse”. Så fort det avdekkes at det foreligger en forsinkelse, vil man nok i de fleste tilfeller kunne si at ”forholdet vil kunne medføre” konsekvenser. Virkningen av dette vil bli at varsel etter 22.1 og 23.3 første ledd vil bli sendt på samme tidspunkt, og dermed gjøre 22.1 overflødig.

Det samme vil nok i stor grad, som jeg kommer tilbake til, gjelde ved mangelstilfellene. Når det allikevel er et skille i kontrakten mellom forsinkelse og mangler, vil jeg tro at hensynet til forutsigbarhet mellom partene har vært utslagsgivende; det er opp til

entreprenøren (som regel) å avdekke mangelen, denne kan være mer eller mindre skjult, og kan bli oppdaget senere i kontraktsarbeidet. (Her vil forøvrig entreprenørens undersøkelsesplikt komme inn. Dette kommer jeg tilbake til senere.)

## B. Bestemmelse om ”tidlig” varsel

Den andre mulige forklaringen på at forsinkelse er utelatt i pkt. 22 er at bestemmelsen regulerer ”tidlig” varsel ved svikt i byggherrens leveranser, dvs. før forholdet har forårsaket forsinkelse eller merutgifter hos entreprenøren.

Med ”tidlig” varsel mener jeg at entreprenøren tidlig i prosessen varsler om forhold ved byggherrens leveranser og medvirkning som kan hindre produksjonsprosessen. På denne måten har man muligheten til å få rettet opp feilen i tide og avverge eventuelle konsekvenser. Sammenlignet med forklaringen i forrige punkt der det varsles når mangelen viser seg, er poenget med ”tidlig” varsel altså at man må søke etter symptomer ved byggherrens leveranser eller medvirkning som kan tenkes å bli en mangel.

En slik varslingsordning forutsetter et forsvarlig arbeidsopplegg og en form for undersøkelsesplikt fra entreprenørens side. ”Tidlig” varsel må allikevel ikke forveksles med læren om antasert mislighold selv om slektskapet er nært. Forventet mislighold fra medkontrahentens side dreier seg som hovedregel om forventninger til medkontrahenten som person, ofte forankret i tidligere erfaringer med samme medkontrahent. Ved ”tidlig” varsel er det medkontrahentens ytelse som indikerer at en svikt kan oppstå.

Som tidligere nevnt finnes det ikke tilgjengelige forarbeider til NS 8405, hvilket kan gjøre det vanskelig å klargjøre en bestemmelses meningsinnhold. Det finnes imidlertid visse holdepunkter i NBR F 79/02. I dette utkastet er bestemmelsene som tilsvarer pkt. 22 i det vedtatte forslaget plassert i kap. 3 om byggherrens leveranser og medvirkning, mens entreprenørens krav ved svikt i byggherrens leveranser og medvirkning reguleres i kap. 4 om endringer. Hvis pkt. 22 i NS 8405 regulerer ”tidlig” varsel, ville en plassering av bestemmelsen i kapitlet om byggherrens leveranser og medvirkning kanskje virke

mer logisk. På den måten ville man skapt en viss avstand til punkt 23. Det vil også forklare hvorfor forsinket levering ikke er inkludert i bestemmelsen; det vil gi lite mening å varsle om forsinkelse før denne er inntrådt. Hertil kommer at en forsinkelse i utgangspunktet bare kan avhjelpes ved kompensasjon i form av tilleggsvederlag og/eller fristforlengelse.

En annen ting er at mangelen kan få forsinkelse som virkning. I denne sammenheng er det imidlertid årsaken jeg beskriver, og ikke dens virkninger. Som forklart ovenfor er tanken bak et "tidlig" varsel at man forsøker å avverge konsekvensene av et forhold. Byggherren vil ofte kunne rette opp mangelen når denne blir avdekket slik at produksjonsprosessen ikke hindres. En forsinkelse kan i utgangspunktet bare avhjelpes ved kompensasjon i form av tilleggsvederlag og/eller fristforlengelse.

Punktene 20.1 og 20.2 i NBR F 79/02 tilsvarende punkt 22.1 i NS 8405. I utkastet benyttes en annen terminologi enn i NS 8405, som oppsetter en varslingsplikt ved mangler. Utkastet dreier seg om "svikt" i byggherrens leveranser og medvirkning, uegnet prosjektering, utjenlig arbeidsunderlag og utjenlige materialer levert av byggherren. Den viktigste forskjellen er at det i utkastet ikke er benyttet samlebetegnelsen "mangler". Som nevnt ble reglene flyttet til kap. 4 i den ferdige kontrakten, samtidig som det ble gjort visse redaksjonelle endringer.

### 5.2.3 "Feilbegrepet" i punkt 22 første ledd

Etter pkt 22.1 første ledd skal entreprenøren varsle når han blir oppmerksom på prosjekteringsfeil og uegnet prosjektering fra byggherrens side, jfr. bestemmelsens første og andre setning. Etter bestemmelsen har entreprenøren varslingsplikt ("skal") ved slike situasjoner.

Ved prosjekteringsfeil etter første ledd første setning må det imidlertid sondres mellom to situasjoner: Feil som har innvirkning på produksjonen til entreprenøren og feil som kun gir dårlige løsninger for byggherren.

Ved feil som har innvirkning på produksjonen, dvs. at feilen kan få tidsmessige eller økonomiske konsekvenser for den aktuelle entreprenøren, vil entreprenøren ha varslingsplikt etter bestemmelsen.

Feilbegrepet må sees i sammenheng med bestemmelsens tredje ledd som regulerer sanksjonene ved for sen eller unnlatt varslings. Disse sanksjonene er knyttet opp mot krav på fristforlengelse og tilleggsvederlag. Det er følgelig en forutsetning for sanksjoner etter pkt. 22.1 tredje ledd at feilprosjekteringen vil kunne medføre tidsmessige eller økonomiske konsekvenser.

Resultatet av drøftelsen ovenfor medfører at varsel etter pkt. 22.1 og pkt. 23.3 første ledd i praksis vil bli sendt samtidig. Jeg går nærmere inn på dette i forbindelse med drøftelsen av fristutgangspunktet i pkt. 23.3 første ledd.

Ved feil som kun gir dårlige løsninger for byggherren, er det mer usikkert. I tråd med drøftelsen ovenfor mangler pkt. 22.1 sanksjoner i de tilfeller der feilprosjekteringen ikke vil kunne medføre tidsmessige eller økonomiske konsekvenser. Bestemmelsens sanksjonssystem bidrar følgelig til å begrense dens virkeområde. Det er tvilsomt om dette har vært meningen ved utarbeidelsen av standarden. Dersom pkt. 22 bare er ment å regulere forhold som vil kunne medføre tidsmessige eller økonomiske konsekvenser for entreprenøren, blir bestemmelsen svært lik pkt. 23.3 første ledd, og mister dermed noe av sin selvstendige betydning.

Ved dårlige løsninger for byggherren må derfor varslingsplikten begrunnes på annen måte. Samarbeids- og lojalitetsplikten regulert i pkt. 5 kan muligens begrunne en varslingsplikt i slike tilfeller. Standarden inneholder imidlertid ikke sanksjoner ved manglende varslings i slike situasjoner. Kolrud mener at entreprenøren må varsle om forhold som ikke påvirker ham direkte begrunnet i den alminnelige samarbeids- og lojalitetsplikten i kontraktsforhold<sup>18</sup>. Etter min mening er det usikkert om dette kan gjelde ubetinget. Hertil kommer at byggherren som hovedregel foretar prosjekteringen og derfor har risikoen for denne og dennes hensiktsmessighet.

---

<sup>18</sup> NS 8405 Kommentartutgave, Oslo 2004, s. 257-258

Etter drøftelsen ovenfor er likevel samarbeidsplikten eneste måte å begrunne varslingsplikt om forhold som ikke påvirker entreprenørens produksjon.

Uegnet prosjektering må vurderes på samme måte som ovenfor. Entreprenørens varslingsplikt avhenger av om forholdet vil kunne medføre tidsmessige eller økonomiske konsekvenser for produksjonen. Det samme gjelder forhold ved det fysiske arbeidsunderlaget, jfr. pkt. 22.1 andre ledd.

Selv om pkt. 22.1 har fått en lite hensiktsmessig oppbygning og av den grunn et begrenset virkeområde, vil entreprenøren kunne få et dårlig rykte om han ikke varsler ved feilprosjektering som kun vil gi dårlige løsninger for byggherren.

Problemet er at bestemmelsen mangler sanksjoner i slike tilfeller. Dette medfører at bestemmelsen ikke kan sies å pålegge varslingsplikt om forhold som kun gir dårlige løsninger for byggherren. En bestemmelse om nøytral varsling bør ikke inneholde et sanksjonssystem knyttet til entreprenørens eventuelle fremtidige krav dersom formålet med bestemmelsen er å fange opp forhold uten innvirkning på produksjonen.

Mangelen på forarbeider til NS 8405 gjør det vanskelig å si noe sikkert om bestemmelsens tenkte formål – dette vil jeg ikke spekulere i. Resultatet av bestemmelsens utforming er like fullt at entreprenøren kun har varslingsplikt om forhold som har innvirkning på produksjonen og som dermed vil kunne medføre merutgifter eller forsinkelse.

### 5.3 Fristens utgangspunkt og lengde

#### A. Fristens utgangspunkt

Entreprenøren skal varsle når han blir eller burde blitt oppmerksom på feil, jfr. pkt. 22.1 første og tredje ledd.

I tråd med drøftelsen av ”feilbegrepet” ovenfor er det behov for å presisere fristutgangspunktet. Jeg kom i denne sammenheng frem til at entreprenøren kun har varslingsplikt ved feil som vil kunne medføre merutgifter eller forsinkelse.

Fristutgangspunktet i pkt. 22.1 blir derfor når entreprenøren blir eller burde blitt oppmerksom på svikt som vil kunne medføre produksjonsmessige konsekvenser.

Å avdekke en svikt ved byggherrens leveranser eller medvirkning kan kreve tid og ressurser. Fristutgangspunktet forutsetter en viss grad av undersøkelser fra entreprenørens side. Jeg drøfter derfor i det følgende omfanget av entreprenørens undersøkelsesplikt.

Siste setning i tredje ledd forutsetter som sagt at entreprenøren har en undersøkelsesplikt av et visst omfang. Denne plikten er ikke regulert direkte i kontrakten, men kommer altså til uttrykk gjennom formuleringen i tredje ledd.

NS 3430 inneholdt ingen bestemmelse om undersøkelsesplikt. I art. 7.4 om varsling av feil har entreprenøren en plikt til å varsle om uoverenstemmelser i dokumenter levert av byggherren, men bestemmelsen sier ingenting om at entreprenøren har en plikt til å undersøke. I art. 8, som gjelder leverte materialer, forutsettes en undersøkelsesplikt av et visst omfang for entreprenøren i og med at han blir ansvarlig ved unnlatt varsling av "feil eller mangler han med rimelighet burde ha oppdaget". Dette forutsetter imidlertid ingen grundige "undersøkelser", siden bestemmelsen ikke sier noe om "undersøkelse" eller "gjennomgang" av leverte materialer. Det er imidlertid usikkert om pkt. 22.1 tredje ledd i NS 8405 innebærer en strengere norm for undersøkelser fra entreprenørens side.

Til belysning er leverandørens undersøkelsesplikt i NF 92 regulert i art. 6. Etter art. 6.1 skal leverandøren aktivt "søke etter mangler og uoverenstemmelser ("feil") i Tegninger og Spesifikasjoner". Art. 6.2 om selskapets leveranser foreskriver undersøkelse av materialer i to faser; først en foreløpig visuell undersøkelse, og deretter en grundigere gjennomgang, bl.a. i tråd med hva en samvittighetsfull kjøper ville foreta seg. Det siste refererer til alminnelige kjøpsrettslige prinsipper.

I NS 8405 skiller man ikke mellom mottatte dokumenter og leverte materialer. Men slik jeg forstår ordlyden, legger man opp til en undersøkelsesplikt i to faser; først ved mottagelsen av dokumenter/materialer, deretter i produksjonsfasen, jfr. "under sin gjennomgang av byggherrens leveranser og annen medvirkning med sikte på produksjon, eller i produksjonsfasen". Entreprenøren må altså foreta en forundersøkelse



ved levering, supplert av en løpende undersøkelsesplikt gjennom produksjonsfasen. Det er imidlertid lite trolig at bestemmelsen skal forstås så bastant. ”To-delingen” kan rett og slett referere til det faktum at visse typer forhold lettere lar seg avdekke tidlig, mens andre typer forhold først lar seg avdekke i produksjonsfasen.

Poenget må uansett være at det gjelder en undersøkelsesplikt av et visst omfang gjennom hele prosessen; fra gjennomgang av byggherrens leveranser og medvirkning og videre i produksjonsfasen.

Uten andre holdepunkter vil det være naturlig å hevde at forundersøkelsen må foretas i tråd med hva en samvittighetsfull entreprenør ville foreta seg, jfr. formuleringen i NF 92 art.6. Entreprenøren skal ha et forsvarlig driftsopplegg for prosjektet som skal bidra til at forhold blir avdekket ved gjennomgang av byggherrens leveranser og medvirkning. I denne sammenheng er det imidlertid viktig å understreke at byggherren normalt står for prosjekteringen, med den følge at han i utgangspunktet går god for denne.

Hva en samvittighetsfull entreprenør ville foreta seg, er imidlertid ikke lett å besvare. Det man kan si er at det forutsettes at entreprenøren har et forsvarlig opplegg for planlegging og utførelse av oppdraget. Omfanget av denne vil variere etter prosjektets størrelse og kompleksitet.

I NBR F 79/02 sies det i pkt. 20.1 tredje ledd at entreprenøren kan miste sitt krav på fristforlengelse eller tilleggsvederlag dersom han med et forsvarlig opplegg for planlegging og utførelse ville ha oppdaget svikten. Ordlyden i NS 8405 pkt. 22.1 er noe annerledes; ”gjennomgang av byggherrens leveranser og annen medvirkning”, men entreprenørens undersøkelsesplikt vil være en del av det forsvarlige arbeidsopplegget.

Den løpende undersøkelsesplikten gjennom produksjonsfasen må ses som en forlengelse av forundersøkelsen. Når det gjelder produksjonsfasen må det kreves at entreprenøren har et forsvarlig opplegg for arbeidsutførelsen. Ikke alle feil eller uoverenstemmelser lar seg avdekke før produksjonen igangsettes. Det må stilles samme krav til den løpende undersøkelsesplikten som til forundersøkelsen. Feil som avdekkes i produksjonsfasen vil nok i mange tilfeller uansett oppdages enklere, ved at de kan innvirke direkte på produksjonen.

Kolrud anfører at entreprenøren ikke har noen spesiell undersøkelsesplikt og refererer til en "aktsomhetsplikt"<sup>19</sup>. Slik jeg forstår ham innebærer dette at entreprenøren ikke har plikt til aktivt å "søke" etter uoverenstemmelser i dokumenter, fysisk arbeidsunderlag osv., slik tilfellet til dels er ved petroleumskontrakter (se ovenfor).

Dette er nok riktig, men en viss grad av undersøkelser må nødvendigvis gjøres for å kunne planlegge prosjektets gjennomføring.

Kolruds poeng er at en svikt eventuelt bør bli oppdaget ved gjennomgang av byggherrens medvirkning som ledd i et forsvarlig planleggings- og produksjonsopplegg.

## B. Fristens lengde

Entreprenøren skal uten ugrunnet opphold varsle byggherren om svikten. "Uten ugrunnet opphold" er en relativ frist og må vurderes konkret i det enkelte tilfelle. Fristen innebærer at entreprenøren må ha en rimelig unnskyldningsgrunn for å vente med å varsle.

Det er ingen forutsetning at entreprenøren har noen formening om forholdets eventuelle konsekvenser ved varsling etter bestemmelsen. Dette skjerper kravene til fristens lengde, og bestemmelsens formål er at slikt varsel skal komme så tidlig som mulig. Byggherren vil ofte ønske å rette forholdet så fort som mulig. På denne måten sikres kontinuiteten i arbeidet, samtidig som konsekvensene av forholdet kan dempes.

Jeg har tidligere vært inne på at det gjelder et skriftlighetskrav ved sending av meldinger etter NS 8405, jfr. pkt. 8. Dette gjelder da selvsagt også meldinger etter punkt 22.1, selv om det til forskjell fra pkt. 22.2 ikke er eksplisitt sagt i pkt. 22.1.

Entreprenøren skal følgelig innen fristen formulere et varsel til byggherren om det aktuelle forholdet. Som tidligere antydnet vil det her dreie seg om en kort frist siden entreprenøren kun trenger å identifisere hva svikten består i. Varslet må allikevel inneholde tilstrekkelig informasjon til at byggherren kan vurdere hva som skal gjøres med forholdet.

---

<sup>19</sup> NS 8405 Kommentartutgave, Oslo 2004, s. 258

Sendefasen tilsvarende den tiden det tar å sende varslet til rette vedkommende. Som tidligere kommentert er det noe uklart hvem som har risikoen for sending av meldinger etter NS 8405. Dette vil påvirke fristens lengde.

Ved drøftelsen av risikoens overgang tidligere i avhandlingen kom jeg frem til at varslingene som foretas i forbindelse med byggherrens svikt, bør klassifiseres som reklamasjonsvarsler. Videre vurderte jeg det slik at fristen avbrytes når varslet sendes. Sendefasen vil derfor ikke inngå i fristens lengde.

#### 5.4 Konsekvenser av for sen eller unnlatt varsling

Entreprenørens krav på fristforlengelse eller tilleggsvederlag faller bare bort ” i det omfang konsekvensene av forholdet hadde vært unngått om varsel var gitt i tide”.

Dersom konsekvensene ved forholdet hadde vært unngått ved rettidig varsel fra entreprenøren, mister altså entreprenøren sitt eventuelle krav på kompensasjon. Hvis konsekvensene uansett hadde inntrådt, har entreprenøren kravet i behold.

Slik jeg forstår ordlyden - ”i det omfang” - vil entreprenøren også ha kravet i behold dersom det etter at rettidig varsel skulle vært gitt, påløper ytterligere konsekvenser. Men her kan entreprenøren kun kreve kompensasjon for de konsekvensene som inntreffer (og som uansett ville inntrådt) før varsel skulle vært gitt, og ikke de senere.

Bestemmelsen får på denne måten et erstatningspreg. Hvis entreprenøren ikke overholder sin varslingsplikt, må han bære konsekvensene av dette i den grad det forverrer konsekvensene av forholdet. Varsler han derimot i tide, vil han få kompensasjon for samtlige økonomiske og tidsmessige konsekvenser. Varslingsregelen i pkt. 22.1 er utformet med sikte på å beskytte entreprenørens posisjon. Bestemmelsen er følgelig ikke ment å verne om byggherrens interesser.

Bestemmelsens årsakssynspunkt kom klarere frem i utkast NBR F 79/02. Utkastets pkt. 20.2 andre ledd bestemte at entreprenøren ble erstatningspliktig det direkte tap som byggherren ble påført ved unnlatt varsling av uegnet prosjektering og utjenlige arbeidsunderlag og materialer levert av byggherren. Utkastets pkt. 20.1 tredje ledd inneholder den samme regelen som i NS 8405 pkt. 22.1 tredje ledd ved unnlatt varsling

av svikt i byggherrens leveranser og medvirkning. Det endelige utkastet har følgelig gjennomgått en endring på dette punktet og fått en felles regel om bortfall av krav på fristforlengelse eller tilleggsvederlag i den grad unnlatt varsling forverrer omfanget av konsekvensene. I praksis innebærer endringen at entreprenøren ikke må betale byggherren erstatning direkte, men entreprenøren risikerer likefullt å miste kompensasjon han ville hatt krav på ved rettidig varsling. I praksis vil ikke dette nødvendigvis innebære noen forskjell.

I det endelige utkastet er imidlertid følgende setning i NBR F 79/02 pkt. 20.2 andre ledd sløyfet: "Erstatningsansvaret kan reduseres dersom også byggherren eller noen han svarer for er å bebreide for forholdet eller for at det ikke ble oppdaget". Regelen er i samsvar med alminnelig erstatningsrett. En slik lemping av entreprenørens ansvar må i det ferdige utkastet begrunnes i den klare ansvarsfordelingen mellom partene.

## 5.5 Plassering av bestemmelsen

Punkt 22 tar som anført for seg varsling om mangler ved byggherrens leveranser m.m. Vurderingen av bestemmelsens plassering avhenger av hvordan man forstår punkt 22.1. Jeg velger i det følgende å forutsette at bestemmelsen regulerer "tidlig" varsel om mangler ved byggherrens leveranser m.m.

Logisk sett vil jeg som tidligere nevnt si at bestemmelsen strengt tatt hører hjemme i kapittel 3 ("byggherrens leveranser og medvirkning"). Grunnen til at bestemmelsen allikevel har havnet i kap. 4, kan være flere.

For det første er den en del av varslingssystemet ved endringer og medvirkningssvikt. Bestemmelsen i pkt. 22 utgjør parallellen til punktene 20.3 og 20.5 ved endringer. Punkt 22 er første fase i et varslingssystem med 3 faser. Som vi har sett, finnes det unntak; ved forsinkelse varsles det kun i 2 faser. I tillegg varsles det kun i 2 faser ved vederlagsjustering for endringer.

For det andre har nok plasseringen av 22 ment å lette oversikten. Om dette har vært vellykket, vil det nok være delte meninger om. Isolert sett har plasseringen gjort

varslingssystemet oversiktlig og samlet. På den annen side mangler kap. 3 varslingsregler, som kanskje hører naturlig hjemme i et kapittel om byggherrens leveranser og medvirkning.

## **6 Byggherrens svar på varsel fra entreprenøren. Punkt 22.2**

### **6.1 Innledning**

Punkt 22.2 regulerer byggherrens svar på varsel fra entreprenøren. Etter bestemmelsen plikter byggherren uten ugrunnet opphold å besvare entreprenørens varsel skriftlig med ”beskjed om hvordan entreprenøren skal forholde seg, om nødvendig i samsvar med endringsbestemmelsene i punkt 20”.

Dersom entreprenøren ønsker å påberope seg at byggherren har varslet for sent, må han gjøre dette uten ugrunnet opphold, jfr. pkt. 8 tredje ledd (Se om pkt. 8 ovenfor).

NS 3430 punkt 7.4, 8 og 9.2 regulerte entreprenørens varsling av svikt ved byggherrens medvirkning. Av disse er det bare punkt 7.4 som oppstiller en svarplikt for byggherren. Selv om de ovennevnte bestemmelsene i hovedsak tilsvare punkt 22.1 i NS 8405, kommer altså byggherrens svarplikt klarere frem gjennom punkt 22.2 i NS 8405 enn i dens forgjenger.

Byggherrens svarplikt omfatter alle varsler fra entreprenøren etter punkt 22.1.

### **6.2 Konsekvenser av for sent eller unnlatt svar på varsel fra entreprenøren**

Punkt 22.2 er formulert som en pliktregel for byggherren, men bestemmelsen regulerer ikke konsekvensene av for sen eller unnlatt varsling.

Siden kontrakten ikke gir noen løsning, vil det naturlige her være å anse dette som et brudd på byggherrens medvirkningsplikter etter kap. 3 om byggherrens leveranser og medvirkning.

Etter punkt 19.7 første ledd første setning har byggherren ”plikt til å samordne sine leveranser og annen medvirkning med entreprenørens arbeid, slik at oppfyllelsen skjer i så god tid at entreprenørens planlegging og fremdrift ikke hindres eller forsinkes i forhold til entreprenørens produksjonsopplegg”. Unnlatt svar fra byggherrens side etter punkt 22.2 kan lett tenkes å skape problemer for entreprenørens produksjonsopplegg, f. eks. i form av en forsinkelse i fremdriften. I tillegg kommer samarbeids- og lojalitetsplikten etter punkt 5 i NS 8405, som generelt pålegger partene å oppfylle sin del av kontrakten med minst mulig unødvendig besvær. Brudd på samarbeidsplikten medfører imidlertid ikke noe ansvar for byggherren siden det ikke er knyttet sanksjoner til pkt. 5.

Etter dette kan unnlatt svar fra byggherrens side etter min mening gi entreprenøren grunnlag for krav om tilleggsvederlag og fristforlengelse etter punkt 21. Slik også Kolrud m. fl.<sup>20</sup>. Kontraktens ansvars- og risikofordeling fører i et slikt tilfelle til at byggherren må ta konsekvensene av unnlatt eller for sen respons på varsel fra entreprenøren.

Terminologisk vil det her ofte passe best å karakterisere unnlatt reaksjon fra byggherrens side som en forsinkelse ved byggherrens medvirkning, slik at entreprenøren kan varsle etter punkt 23.3 uten forutgående nøytralt varsel etter punkt 22.1.

## 6.3 Fristens utgangspunkt og lengde

### 6.3.1 Innledning

Drøftelsen av fristens utgangspunkt og lengde må ses i lys av konsekvensene ved for sen eller unnlatt varsling fra byggherrens side (drøftet ovenfor). Pkt. 22.2 må betraktes som en ordensforskrift. Byggherren får med bestemmelsen en mulighet til å avverge (eller dempe) konsekvensene av forholdet entreprenøren har varslet om etter pkt. 22.1. Det er følgelig i byggherrens egen interesse å overholde svarfristen.

---

<sup>20</sup> NS 8405 Kommentartutgave, Oslo 2004, s. 260

### 6.3.2 Fristens utgangspunkt

Pkt 22.2 inneholder etter ordlyden ingen presisering av hva som skal gjelde som fristutgangspunkt. Slik jeg ser det foreligger det da to muligheter: Enten begynner fristen å løpe når byggherren mottar entreprenørens varsel eller så løper fristen fra det tidspunkt varslet kommer til byggherrens kunnskap.

Standarden gir selv løsningen på dette spørsmålet. Dersom en part ønsker å gjøre gjeldende at den andre parten har varslet for sent, skal han gjøre dette uten ugrunnet opphold etter å ha ”mottatt” det antatt sene varslet, jfr. pkt. 8 tredje ledd.

Om byggherren ønsker å gjøre gjeldende at entreprenørens varsel etter pkt. 22.1 kommer for sent, må han følgelig gjøre dette uten ugrunnet opphold etter å ha ”mottatt” det aktuelle varslet. Jeg ser ingen tungtveiende grunner til at fristutgangspunktet skal være et annet dersom byggherren ønsker å svare på entreprenørens varsel med instruksjon om hvordan han skal forholde seg etter pkt. 22.2.

Etter dette legger jeg til grunn at fristens utgangspunkt er når byggherren mottar entreprenørens varsel etter pkt. 22.1.

### 6.3.3 Fristens lengde

Fristens lengde gjenspeiler den tiden byggherren trenger for å tenke over varslets innhold og formulere et skriftlig svar til entreprenøren. Innholdskravene må bestemmes konkret i hvert enkelt tilfelle. Meldingen etter pkt. 22.2 skal gi entreprenøren beskjed om hvordan han skal forholde seg til mangelen han selv har identifisert og varslet om.

Etter utkast NBR F 79/02 skulle byggherren gi entreprenøren ”klar” beskjed. ”Klar” er sløyfet i NF 8405, men trolig innebærer ikke dette noen realitetsforskjell.

Utgangspunktet må være at byggherrens svar er så klart og utfyllende at entreprenøren kan fortsette arbeidet uten ytterligere korrespondanse. Et av hovedhensynene bak varslingsystemet; behovet for å opprettholde kontinuiteten i arbeidet, taler for en slik forståelse. I praksis vil det nok allikevel være uformell kommunikasjon om temaet mellom partene.



Et grundig svar fra byggherren tilsier at han her får noe tid på seg. Sammenlignet med fristlengden for varsel etter pkt. 22.1, vil nok fristlengden etter pkt. 22.2 være noe lenger. Byggherren har her en del muligheter avhengig av mangelens type, kompleksitet og omfang.

Slik jeg forstår bestemmelsen, er det opp til byggherren å bestemme hvordan floken skal løses, bare begrenset av samarbeids- og lojalitetsplikten.

En mulighet er å be entreprenøren rette mangelen. Dette kan være aktuelt der entreprenøren er nærmest til å gjøre dette, enten geografisk eller kompetansemessig. Et annet alternativ er at byggherren selv retter mangelen, hvilket er hensiktsmessig ved prosjekteringsfeil når byggherren selv har stått for den aktuelle prosjekteringen (slik det stort sett er etter NS 8405). En tredje mulighet er at byggherren utsteder en endringsordre for forholdet, jfr. ”om nødvendig i samsvar med endringsbestemmelsene i punkt 20”. En fjerde mulighet kan være at byggherren velger å fortsette arbeidet som planlagt uten å rette forholdet. Byggherren vil da selvfølgelig ha risikoen for eventuelle fremtidige konsekvenser av forholdet – entreprenøren har overholdt sin varslingsplikt. En slik fremgangsmåte kan være aktuell der prosjektet er i tidsnød samtidig som byggherren anser forholdet som bagatellmessig.

Sendefasen inngår som siste ledd i fristlengden. Som tidligere nevnt er spørsmålet om risikoens overgang av interesse, siden denne kan påvirke fristen. Jeg har tidligere drøftet spørsmålet om risikoens overgang og kommet frem til at sendefasen ikke inngår i fristlengden. Fristen avbrytes følgelig når byggherren sender varslet.

## **7 Entreprenørens varsel om konsekvenser for vederlag og fremdrift.**

### **Punkt 23.3**

#### **7.1 Innledning**

Punkt 23.3 oppstiller varslingsregler for krav som følge av medvirkningssvikt fra byggherrens side. Bestemmelsen legger opp til to varsler, jfr. første og andre ledd. Første ledd gjelder varslingsregler om at krav om kompensasjon (tilleggsvederlag og/eller fristforlengelse) kan bli fremsatt etter andre ledd. Ordlyden i første ledd forutsetter ikke at entreprenøren på dette tidspunktet med sikkerhet vet at forholdet vil føre til et spesifisert og begrunnet krav etter andre ledd – snarere tvert imot. Dette kommer jeg tilbake til nedenfor. Andre ledd i bestemmelsen regulerer varslingen av det spesifiserte (tallfestede) og begrunnede kravet på vederlagsjustering, utgiftsdekning og fristforlengelse. Det er dette kravet byggherren skal ta stilling til og svare på etter punkt 23.4.

Bestemmelsen må sees i sammenheng med punkt 22.1, som regulerer den nøytrale varslingen av selve medvirkningssvikten. Jeg har ovenfor drøftet hvorvidt varslingsregler etter pkt. 22.1 er en betingelse for å kunne fremme krav etter pkt. 23.3.

Som påpekt ovenfor, forstår jeg punkt 22.1 slik at denne ikke omfatter forsinkelsestilfellene. Ved forsinkelse vil altså entreprenøren fremlegge sitt første varsel om forholdet etter punkt 23.3 første ledd.

Punkt 23.3 må dessuten sees i sammenheng med punkt 21, som utgjør oversiktsbestemmelsen for varslingsregler ved medvirkningssvikt fra byggherrens side. Oppregningen av typer medvirkningssvikter i punkt 21 tilsvarer oppregningen i punkt 23.3, jfr. pkt. 23.3 første ledd første setning i.f.

Pkt. 23.3 første og andre ledd tilsvarer pkt. 17.5 første og andre ledd i NS 3430. I tillegg til små redaksjonelle endringer har bestemmelsen i NS 8405 fått en vesentlig endring: Etter NS 3430 pkt. 17.5 første ledd skal det varsles når det med sikkerhet har ”oppstått eller vil oppstå forhold som medfører forsinkelse eller merutgifter”. Etter NS 8405 pkt. 23.3 første ledd er det nok at ”forholdet vil kunne medføre merutgifter eller forsinkelse”. Endringen er foretatt for å fremskynde varslingen fra entreprenørens side. Dette øker graden av forutberegnelighet mellom partene. Partene har også større mulighet til å dempe og forebygge konsekvensene av forholdet.

## 7.2 Konsekvensvarsel etter punkt 23.3 første ledd

### 7.2.1 Innledning

Etter bestemmelsen skal entreprenøren varsle uten ugrunnet opphold ”etter at han er blitt klar over at forholdet vil kunne medføre merutgifter eller forsinkelse”.

Avslutningsvis i første ledd bestemmer standarden at unnlatt eller for sent varsel skal ha preklusiv virkning for entreprenøren. Entreprenøren taper følgelig ”retten til å påberope forholdet som grunnlag for krav på tilleggsvederlag eller fristforlengelse”.

Bestemmelsens første punktum presiserer dette til å gjelde krav på vederlagsjustering, utgiftsdekning etter pkt. 24.3 og fristforlengelse.

### 7.2.2 Fristens utgangspunkt og lengde

#### A. Fristens utgangspunkt

Fristens utgangspunkt etter første ledd er når entreprenøren har ”blitt klar over at forholdet vil kunne medføre merutgifter eller forsinkelse”. Dette er et relativt fristutgangspunkt. Ved forsinkelse vil dette stort sett være i det øyeblikk forsinkelsen som sådan blir oppdaget av entreprenøren. I mangelstilfellene vil også avdekkelsen av selve forholdet ofte ligge nær opp til fristutgangspunktet i punkt 23.3 første ledd.

I det følgende vil mangelstilfellet bli diskutert i størst grad siden fristutgangspunktet i 23.3 første ledd vil bli drøftet opp mot fristutgangspunktet i 22.1. Mye av det jeg sier vil imidlertid uansett gjelde medvirkningssvikt generelt, men i den grad jeg sammenligner med 22.1, vil det dreie seg om mangler.

Det objektive aspektet i fristutgangspunktet er: ”vil kunne medføre merutgifter eller forsinkelse”, mens det subjektive aspektet er: ”blitt klar over”. Det subjektive aspektet innebærer her tilsynelatende full kunnskap om innholdet i det objektive aspektet. Det objektive aspektet krever på sin side en svært lav grad av risiko. Som nevnt ovenfor ligger fristutgangspunktene i 22.1 og 23.3 første ledd, avhengig av hvordan man forstår pkt. 22, nær opp til hverandre, og vil ofte kunne føre til at varslene vil bli sendt samtidig. Dette kan virke noe uoversiktlig når standarden legger opp til et varslingsystem i 3 faser. Siden NS 8405 er forholdsvis ny, og forarbeider ikke lar seg oppdrive, er det noe uklart om fristutgangspunktene bevisst er lagt så nær opp til hverandre.

Kolrud m.fl. sier imidlertid i sin kommentarutgave til NS 8405 at ”Det er naturligvis intet i veien for at disse varslene sendes samtidig”<sup>21</sup>. Dette kan vel forstås dithen at Kolrud ikke ser på dette som en svakhet ved varslingssystemet.

En av grunnene til dette kan være at varslingsreglene, som i utgangspunktet er oppstilt i et rigid system, i praksis skal kunne variere avhengig av medvirkningssviktens art. En annen grunn kan være at man ved forsinkelse, som det ikke varsles nøytralt om etter punkt 22.1, ønsker at varsel om eventuelle krav etter punkt 23.3 skal komme så tidlig som mulig. En tredje grunn kan være hensynet til forutsigbarhet mellom partene i kontrakten. For byggherren kan det være en fordel å bli varslet tidlig om at eventuelle krav vil kunne bli fremsatt, selv om han også bør se muligheten for dette når det varsles nøytralt etter punkt 22.1.

Lasse Simonsen stiller seg noe kritisk til fristutgangspunktet i punkt 23.3 første ledd<sup>22</sup>. Han foreslår en justering av det subjektive og det objektive aspektet i fristutgangspunktet. Nærmere forklart vil han senke kravet til kunnskap om risikoen,

---

<sup>21</sup> NS 8405 Kommentarutgave, Oslo 2004, s. 271

<sup>22</sup> Hentet fra undervisningsmaterialet i faget entrepriserett ved Universitetet i Oslo høsten 2004.

samtidig som risikoen i seg selv (det objektive aspektet), må fremstå som ”ikke ubetydelig”. I pkt. 23.3 første ledd er det som nevnt tilstrekkelig at forholdet ”vil kunne medføre merutgifter eller forsinkelse”. Dette vil normalt ligge nær opp til det nøytrale varslet om selve forholdet. Fristutgangspunktet Lasse Simonsen skisserer vil ligge lenger frem i tid, og vil bidra til at varslene ikke nødvendigvis må sendes på samme tidspunkt. Dette vil igjen skape klarhet mellom partene.

Jeg er enig i Lasse Simonsens synspunkter. I forbindelse med drøftelsen av ”feilbegrepet” i pkt. 22.1 konkluderte jeg med at varslingsplikten etter bestemmelsen kun omfattet forhold som vil kunne medføre merutgifter eller forsinkelse. Dette vil i praksis innebære at varslene etter punktene 22.1 og 23.3 første ledd vil bli sendt samtidig. Virkningen av dette blir at pkt. 22.1 til en viss grad synes overflødig. En justering av fristutgangspunktet i pkt. 23.3 første ledd vil skape avstand mellom varslingsbestemmelsene og bidra til at pkt. 22.1 står på egne ben.

For forsinkelsestilfellene, som varsles første gang etter 23.3 første ledd, vil det derimot ofte være gunstig med et tidlig fristutgangspunkt av hensyn til forutsigbarheten mellom partene. En forsinkelse vil imidlertid ofte fremstå som klar for begge parter.

## B. Fristens lengde

Fristens lengde er ”uten ugrunnet opphold etter at han er blitt klar over at forholdet vil kunne medføre merutgifter eller forsinkelse”. Denne fristlengden ble ved rettelsesblad av januar 2004 korrigert fra ”straks” til ”uten ugrunnet opphold”.

Entreprenøren må følgelig, når han sitter inne med full kunnskap om at forholdet vil kunne medføre konsekvenser, varsle uten ugrunnet opphold. Siden det etter første ledd kan dreie seg om et foreløpig varsel, som bl.a. skal sikre forutsigbarhet mellom partene, må ordlyden her tolkes strengt. I fristen ”ugrunnet opphold” ligger en forutsetning om at entreprenøren skal ha gode grunner for ikke å sende varslet raskt.

Punkt 23.3 første ledd stiller ikke opp innholdskrav til entreprenørens varsel.

Innholdskravet må her sees i sammenheng med at entreprenøren ikke nødvendigvis vet mer enn at forholdet vil kunne medføre konsekvenser. Men det må kunne kreves at

entreprenøren kan identifisere forholdet som vil kunne medføre konsekvenser.

I tråd med drøftelsen av risikoens overgang tidligere i avhandlingen betrakter jeg varsler som sendes i forbindelse med medvirkningssvikt fra byggherrens side som reklamasjonsvarsler. Dette medfører at sendefasen ikke inngår i fristens lengde. Fristen avbrytes følgelig når varsel sendes av entreprenøren.

### 7.3 Spesifisert (tallfestet) og begrunnet krav etter 23.3 andre ledd

#### 7.3.1 Innledning

Forholdet mellom fristene i pkt. 23.3 første og andre ledd er ikke direkte regulert i standarden. Men etter varslingsystemets oppbygning må det være forutsatt at entreprenøren etter å ha sendt varsel etter første ledd omgående starter arbeidet med å beregne det eventuelle kravets omfang.

Etter bestemmelsen skal entreprenøren skriftlig spesifisere og begrunne sitt krav ”straks det foreligger grunnlag for å beregne omfanget av kravet på vederlagsjustering, utgiftsdekning og fristforlengelse”.

#### 7.3.2 Fristens utgangspunkt og lengde

##### A. Fristens utgangspunkt

Fristens utgangspunkt er når ”det foreligger grunnlag for å beregne omfanget av kravet”. Dette er et relativt fristutgangspunkt. Siden kravet må inneholde tilstrekkelig informasjon til at byggherren kan ta stilling til det, må man regne med at det går litt tid fra varsel sendes etter første ledd til det foreligger grunnlag for å beregne kravets omfang. Samtidig må entreprenøren, som nevnt tidligere, påbegynne dette arbeidet umiddelbart etter at nøytralt varsel er gitt. Dette følger etter min mening av varslingsystemets oppbygning, selv om det ikke er direkte regulert. Hvor lang tid dette

arbeidet tar, vil variere med kontraktens og forholdets omfang og kompleksitet.

## B. Fristens lengde

Fristens lengde er ”straks” og innebærer at entreprenøren ikke kan sløse med tiden. Bestemmelsen inneholder imidlertid ingen sanksjoner ved for sen eller unnlatt varsling. Fristlengden må derfor ses i forhold til konsekvensene av for sen eller unnlatt varsling (drøftet nedenfor).

At kravet skal være ”spesifisert” innebærer at det må være tallfestet slik at byggherren enklere kan ta stilling til innholdet, samt skaffe seg klar oversikt over hvilke virkninger byggherren mener forholdet vil medføre. Entreprenørens varsel må følgelig fremstå som et krav på et bestemt beløp eller en tallfestet fristforlengelse. At kravet skal være ”begrunnet” tilsier at entreprenøren må kunne knytte virkningene til det aktuelle forholdet.

Siden det er varsel etter andre ledd byggherren skal ta stilling til, må varslet gi god oversikt over forholdets virkninger. Kravet behøver ikke nødvendigvis inneholde lange og utførlige utredninger, men må inneholde tilstrekkelig med informasjon til at byggherren kan ta stilling til det og deretter svare entreprenøren etter punkt 23.4. Det er etter ordlyden imidlertid ikke noe krav til dokumentasjon.

Siden fristutgangspunktet er når det foreligger grunnlag for å beregne omfanget av kravene, gjenstår derfor selve beregningen av kravene samt den skriftlige formuleringen av disse. Etter min mening er det noe pussig at standarden ikke opererer med fristen ”uten ugrunnet opphold” også i forbindelse med det tallfestede varslet. ”Straks” er en relativt streng frist. Like fullt må fristlengden vurderes i forhold til forholdets omfang og kompleksitet. Av denne grunn hadde ”uten ugrunnet opphold” passet bedre.

Entreprenøren skal etter bestemmelsen straks ”skriftlig spesifisere og begrunne sitt krav”. Etter ordlyden skal følgelig ikke kravet ”sendes” innen den oppgitte fristen. Spørsmålet blir derfor hva entreprenøren skal foreta seg innen fristen. Problemstillingen er ikke drøftet i juridisk litteratur om bestemmelsen. Dersom bestemmelsen skal tas på

ordet innebærer det at den ikke inneholder frist for selve varslingen. Siden det er på det rene at byggherren skal varsles, må dette bero på en redaksjonell glipp ved utformingen av ordlyden. Uten andre holdepunkter vurderer jeg det derfor slik at varslet skal ”sendes” straks.

Som for de øvrige varslingsreglene ved medvirkningssvikt fra byggherrens side betrakter jeg dette som et reklamasjonsvarsel. Av den grunn inngår ikke sendefasen i fristens lengde. Fristen avbrytes følgelig når varslet blir sendt.

### 7.3.3 Konsekvenser av for sen eller unnlatt varsling

Andre ledd inneholder ingen regel for det tilfelle at entreprenøren varsler for sent eller unnlater å varsle.

Siden det etter pkt. 23.3 første ledd skal varsles når det er klart at forholdet ”vil kunne medføre” konsekvenser, skal det naturligvis ikke varsles etter bestemmelsens andre ledd hvis det senere blir klart at disse konsekvensene allikevel ikke vil inntreffe.

Forutsetningen her må være at entreprenøren har varslet for sent eller ikke varslet i det hele tatt, samtidig som han mener at forholdet vil få konsekvenser.

Den umiddelbare virkningen av for sen eller unnlatt varsling er at byggherrens svar på entreprenørens tallfestede krav vil bli utsatt.

Når det gjelder andre mulige virkninger må man falle tilbake på alminnelige kontraktsrettslige regler om passivitet. Kolrud m.fl. trekker her frem en avgjørelse fra Eidsivating lagmannsrett av 02.02.2000, der entreprenøren hadde sendt nøytralt varsel i tide, men unnlatt å spesifisere varslet<sup>23</sup>. Her gikk bevistvilen ut over den som burde ha varslet; entreprenøren. Entreprenøren kan altså ikke risikofritt unnlate å varsle.

Ved for sen varsling vil nok entreprenøren kunne slippe lettere unna, siden byggherren har blitt varslet etter første ledd, og vet at et tallfestet krav vil kunne komme. Ved for sen varsling vil også byggherren ofte stå ovenfor bevisproblemer med hensyn til når

---

<sup>23</sup> NS 8405 Kommentartutgave, Oslo 2004, s. 271



varsel skulle vært sendt. Partene vil nok også ofte prøve å unngå tvister i sistnevnte tilfelle, for å bevare gode samarbeidsforhold og opprettholde kontinuiteten i arbeidet.

## **8 Byggherrens svarplikt etter punkt 23.4**

### **8.1 Innledning**

Punkt 23.4 regulerer byggherrens plikt til å svare på entreprenørens spesifiserte og begrunnede krav etter pkt. 23.3. Bestemmelsen inneholder en preklusiv svarfrist. Overholder ikke byggherren svarfristen, har dermed entreprenøren rett til fristforlengelse og/eller vederlagsjustering i samsvar med sine krav etter pkt. 23.3. Regelen er trolig utformet slik for å hindre at byggherren trekker ut prosessen ved å sitte på gjerdet. Varslingssystemet er bl.a. utviklet med tanke på hensynet til kontinuitet i arbeidet. Entrepriekontrakter er ofte langvarige, og store verdier står på spill. Derfor er det viktig å unngå unødige forsinkelser og merkostnader. I tillegg er det viktig for entreprenøren å vite hva han vil få av inntekter.

Byggherren skal ”skriftlig ta stilling til kravene”. Hvis byggherren ikke imøtekommer entreprenørens krav, vil partene normalt iverksette forhandlinger for å bli enige om omfanget av kompensasjonen, jfr. pkt. 24.4 første ledd og pkt. 25.3 første ledd. Dette understreker viktigheten av at entreprenørens krav etter pkt. 23.3 er velbegrunnet og spesifisert så byggherren på sin side kan forholde seg til realistiske og troverdige tall. Forhandlinger koster tid og penger. I praksis er det nok allikevel slik at byggherren sjelden er enig i entreprenørens krav i første omgang. Dersom forhandlinger ikke fører til enighet mellom partene, skal justering av vederlaget og/eller fristforlengelse foretas etter henholdsvis punktene 24.5 flg. og 25.4, jfr. hhv. 24.4 tredje ledd og 25.3 tredje ledd.

Dersom entreprenøren ønsker å påberope seg at byggherren har varslet for sent, må han gjøre dette uten ugrunnet opphold, jfr. pkt. 8 tredje ledd (Se om pkt. 8 ovenfor).

Varslingsreglene ved entreprenørens krav om fristforlengelse og dekning av merutgifter

ble i NS 3430 behandlet i pkt. 17.5. Bestemmelsens tredje ledd regulerte byggherrens plikt til å svare på entreprenørens krav.

Pkt. 23.4 i NS 8405 innebærer en forenkling i forhold til forgjengeren. I NS 3430 pkt. 17.5 skilles det mellom fristforlengelse og dekning av merutgifter. Forskjellen består i at den relative fristen ”uten ugrunnet opphold” er supplert med en absolutt frist på 21 dager ved krav om fristforlengelse. Fristen har, som i den nye bestemmelsen, preklusiv virkning.

## 8.2 Fristens utgangspunkt og lengde

### 8.2.1 Innledning

Etter bestemmelsen skal byggherren uten ugrunnet opphold skriftlig ta stilling til kravene. Kravet til skriftlighet er her sagt uttrykkelig, men det er strengt tatt overflødig siden dette formkravet allerede følger av pkt. 8 i standarden. Trolig er skriftlighetskravet tatt med i pkt. 23.4 for å understreke behovet for orden og ryddighet mellom partene i en avgjørende fase av prosessen.

### 8.2.2 Fristens utgangspunkt

Første del av fristlengden er fristens utgangspunkt, nærmere bestemt det tidspunkt da byggherren mottar entreprenørens krav. Tidspunktet for mottak av entreprenørens krav igangsetter fristen.

Opprinnelig ble svarplikten etter pkt. 23.4 utløst ved mottak av ”entreprenørens spesifiserte og dokumenterte krav”. Etter pkt. 23.3 andre ledd skal entreprenøren skriftlig ”spesifisere og begrunne sitt krav”. Denne unøyaktigheten medførte at byggherrens svarplikt etter ordlyden ikke ble utløst siden entreprenørens krav ikke nødvendigvis var dokumentert. Ordlyden i de to bestemmelsene ble brakt i samsvar ved et rettelsesblad.

### 8.2.3 Fristens lengde

Etter at byggherren har mottatt entreprenørens spesifiserte og begrunnede krav forutsettes det at han starter arbeidet med å sette seg inn i entreprenørens krav, for deretter å formulere en respons til kravene.

Fristen ”uten ugrunnet opphold” innebærer at byggherren må ha rimelig grunn til å vente med å varsle. Slike grunner kan f. eks. være sykdom eller andre uforutsette hindringer på byggherrens side.

Byggherren skal ”ta stilling til kravene”. Dette gir to muligheter: Han kan enten avvise eller godta entreprenørens krav. Dersom byggherren avviser entreprenørens krav, går partene til forhandlingsbordet, jfr. pkt. 24.4 første ledd og pkt. 25.3 første ledd.

Å avvise entreprenørens krav kan for byggherren være en taktisk disposisjon – han kan på denne måten kjøpe tid. En slik taktikk kan i ekstreme tilfeller tenkes å stride mot partenes plikt til samarbeid og lojalitet, jfr. standardens pkt. 5. Dette vil imidlertid vanskelig kunne bevises. For entreprenøren er det gunstig å få avgjort kravene så tidlig som mulig for å opprettholde oversikten over inntekter og fremdriften i arbeidet.

Byggherren på sin side vil ofte ha lite å tape selv om forhandlinger i seg selv koster tid og penger.

I noen tilfeller kan den relative fristen ”uten ugrunnet opphold” i praksis bety det samme som ”straks”. Slik er det ikke i pkt. 23.4. Avhengig av forholdets omfang og kompleksitet, vil byggherren i dette tilfellet ha behov for å gjøre undersøkelsesarbeid, i tillegg til å sette seg inn i entreprenørens spesifiserte krav. Selv om byggherren har hatt et incitament til å forberede dette over noe tid p.g.a. tidligere varsler etter pkt. 23.3 første ledd og evt. pkt. 22.1, må byggherren her gis tid til å foreta en velbegrunnet stillingtagen til entreprenørens konkrete krav.

Etter ordlyden i pkt. 23.4 skal byggherren uten ugrunnet opphold ”skriftlig ta stilling til kravene”. Det kan dermed stilles spørsmål ved om byggherren skal besvare entreprenøren innen denne fristen, eller kun gjøre seg opp sin mening uten ugrunnet opphold. Varslingsbestemmelsene ved medvirkningssvikt fra byggherrens side i

standarden sier stort sett at det skal varsles eller besvares. Bare punktene 23.3 andre ledd (se ovenfor) og 23.4 inneholder en avvikende ordlyd, som setter spørsmål ved hva den aktuelle parten faktisk skal foreta seg innen fristens utløp.

En tolkning av uttrykket "ta stilling til" fører til at selve besvarelsen faller utenfor, men det er ikke noe ved bestemmelsen for øvrig som taler for at uttrykket skal tolkes slik. Hertil kommer at byggherren "skriftlig" skal ta stilling. Ordlyden er heller ikke problematisert i juridisk litteratur om bestemmelsen. Overskriften til pkt. 23.4 - "Byggherrens svarplikt" - taler også for at kravene skal "besvares" uten ugrunnet opphold. Etter dette velger jeg å tolke bestemmelsen slik at byggherren skal besvare entreprenørens krav uten ugrunnet opphold.

Risikoens overgang kan ha betydning hvis meldingen skulle komme på avveie f.eks. i posten. Som for de øvrige varslingsreglene ved medvirkningssvikt fra byggherrens side, behandler jeg dette som et reklamasjonsvarsel med den konsekvens at mottaker har risikoen for forsendelsen.

I tråd med det jeg tidligere har hevdet inngår derfor ikke sendefasen i fristens lengde. Fristen avbrytes følgelig når byggherren sender svar til entreprenøren.

## 9 Litteraturliste

Hov, Jo. *Avtaleslutning og ugyldighet. Kontraktsrett 1*. 3. utg. 2002

Kaasen, Knut. *Kommentar til NF 92*. Oslo, 1994

*Kommentar til NS 3430*. Helge Jakob Kolrud... [et al.]. Oslo, 1992

Marthinussen, Karl. *NS 8405 med kommentarer*. Karl Marthinussen, Heikki Giverholt og Hans-Jørgen Arvesen. 1. utg. Oslo, 2004

*NS 8405 Kommentarutgave*. Helge Jakob Kolrud... [et al.]. Oslo, 2004

## 10 Kilder

### Standardkontrakter

NS 8405, 1. utgave januar 2004

NS 3430, 2. utgave september 1994

Norsk Fabrikasjonskontrakt 1992 (NF 92)

### Lovregister

1918 Lov om avslutning av avtaler, om fullmakt og om ugyldige viljeserklæringer  
(Avtaleloven) av 31. mai 1918 nr. 4

§§ 2-3

§ 36

1988 Lov om kjøp (Kjøpsloven) av 13. mai 1988 nr. 27

§ 2 (1) andre punktum

§ 82

1989 Lov om håndverkertjenester m.m. for forbrukere (Håndverkertjenesteloven) av 16.  
juni 1989 nr. 63

§ 1 (1)

1997 Lov om avtaler med forbruker om oppføring av ny bustad m.m.  
(Bustadoppføringslova) av 13. juni 1997 nr. 43

§ 1 første ledd

Dommer

Rt. 1994.626 Høyesterett - Dom